

Dano Morte e seus Efeitos Sucessórios

Death Damage and its Consequent Effects

Celina Kazuko Fujioka Mologni^{a*}

Resumo

A vida é o maior bem jurídico da pessoa humana, sendo tutelada desde a concepção até após a morte. A lesão à vida, com a morte da vítima, em sede de responsabilidade civil por ato ilícito, no ordenamento jurídico brasileiro e nas decisões jurisprudenciais, tem acarretado indenização de danos materiais e morais em favor da família da vítima, pelos prejuízos materiais ocasionados pelo evento danoso e pela dor da perda do lesado. Não há previsão legal específica da indenização do dano morte em favor da vítima, por meio de seu espólio, com a perda de seu bem mais precioso que é a própria vida. Com apoio na doutrina, jurisprudência e legislação portuguesa, analisam-se o conteúdo do direito ao dano morte e sua transmissibilidade no contexto do direito sucessório. Conclui-se pela possibilidade e necessidade de aplicação do dano morte pela comunidade jurídica nacional para que a indenização seja completa e atenda aos anseios da efetividade do Direito e da Justiça mais humana e justa.

Palavras-chave: Ato Ilícito. Responsabilidade Civil. Danos materiais e morais. Dano Morte. Indenização.

Abstract

Life itself is the greatest legal value of a human being, and it is tutored from the conception until death. The injury of life, with the death of the victim, under the civil responsibility by illicit act, in Brazilian legal system and in legal decision has lead to indemnity of material and moral damages in favor to the victim's family, because of the material losses due to the harmful event and the pain occurred from the lost of the victim. There is no specific legal prevision regarding the indemnity of the death damage in favor of the victim, by means of the estate, with the loss of the most precious value which is the human life. Based on the doctrine, Portuguese legislation and legal system, the content of the legal death damage and its transmissibility are investigated, relying on the context of the successor right. This study concludes that a possibility and necessity of the death damage should be applied by the national legal community so that the indemnity satisfy all the yearnings of Justice Right, considering a more human and correct decision.

Key-words: Illicit act. Civil Responsibility. Material and moral damages. Death damage. Indemnity.

^a Mestre em Direito Negocial. Docente da Universidade Estadual de Londrina (UEL) e Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). E-mail: celina@uel.br

* Endereço para correspondência: Av. Rio de Janeiro, 1421, 2º andar, CEP: 86010-150. Londrina-PR.

1 Introdução

A complexidade da vida em sociedade tem causado crises paradigmáticas no plano da efetividade do Direito. Deixando marcas de injustiças, exigindo-se justiça mais efetiva e justa e, acima de tudo, percepção do agir humano, com consciência e espírito transformador da realidade e a construção de novos modelos que atendam as necessidades e as aspirações sociais.

Na convivência social, o estandarte da liberdade, fraternidade e igualdade que hasteou a Revolução Francesa foi resposta necessária ao cenário político, econômico e social opressor daquela época, com a substituição do Estado absoluto pelo Estado liberal ou de Direito, identificando-se o homem sob o princípio do individualismo jurídico-liberal, com a garantia da liberdade. Hoje, combina-se a liberdade com o estandarte da justiça e da solidariedade, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, ao teor do disposto no artigo 3º, inciso I da Carta Magna. Também, combina-se a liberdade, a igualdade, a segurança, a propriedade, entre os direitos e garantias fundamentais,

assegurando-se ao ser humano o direito fundamental à vida (artigo 5º da Constituição Federal), entre outros direitos e valores supremos no descortinamento de novos horizontes jurídicos de acordo com a atual modelagem existencial.

O ser humano encontra-se no centro de direitos e garantias fundamentais do sistema normativo constitucional, como objeto de tutela do direito, não sendo mais simplesmente sujeito de direito. E os direitos fundamentais relacionados são os mínimos necessários para possibilitar a existência da pessoa humana, com dignidade e potencialidade ao pleno desenvolvimento físico, mental e espiritual, como cidadão, beneficiário de um direito mais humanizado.

A concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana, também, tal qual à efetividade do direito, é possível com o agir humano, objetivando a transformação de paradigmas, na promoção do respeito à humanidade da pessoa.

Portanto, a efetividade do direito e a materialização dos direitos fundamentais da pessoa humana exigem como pressuposto a ação humana tendo como foco a sua vida, que é a condição mínima para o indivíduo se desenvolver e viver feliz, completando o seu ciclo da infância, da adolescência, da idade adulta, terminando, naturalmente, com a velhice e a morte.

A legislação garante direitos ao nascituro, como o direito à vida e à integridade física, desde a sua concepção, isto é, mesmo que ainda não tenha nascido, pelo simples fato de ser pessoa, com potencialidade de nascer com vida. Sem a vida todos os demais direitos fundamentais são meras letras mortas.

Preserva-se a vida humana para toda sua existência, proibindo-se, por isso, o aborto, o homicídio, o abalo moral, entre outras normas que estabelecem sanções à sua infração, a título de dano material e moral, na esfera da responsabilidade civil.

Contudo, causa inquietação, e por isso levanta-se reflexão no panorama da responsabilidade civil por ato ilícito, a falta de previsão legal expressa, ao lado do dano material e moral, o viés do dano morte, isto é, a indenização do dano maior causado à própria vítima, que é a perda da sua vida, que vai diretamente refletir não só no aspecto moral de seus sucessores, mas também, no patrimônio sucessível, em seara de direito sucessório.

Indenizam-se os danos materiais e morais sofridos pelos familiares da vítima levada a óbito. Porém, raramente vê-se decisão nacional impondo indenização do dano morte em favor do espólio da vítima, por violação do direito à vida, o seu maior bem jurídico.

Assim, parece que o discurso jurídico da dignidade da pessoa humana apregoadada pela comunidade jurídica, não corresponde à realidade social e econômica neste ponto, cuja situação merece destaque, e, acima de tudo, adequação na evolução do Direito para se sintonizar com os anseios constitucionais e realizar maior justiça, afastando-se a sensação de sua inefetividade e de injustiça.

Assim, em coerência com a proteção dos direitos do homem, analisa-se no presente artigo se é possível a punição daquele que violou direito absoluto e inalienável à vida da vítima, com a condenação específica do dano morte em favor de seu espólio, em cumulação com os danos materiais e morais, que são destinados aos seus familiares.

Para tanto, analisam-se, inicialmente, as categorias de responsabilidade civil e de danos resultantes, para, posteriormente, investigar o instituto do dano morte. Percorrendo o sistema legislativo quanto ao tema, estudando os critérios de sua quantificação na jurisprudência estrangeira, para, então, concluir, a respeito da hereditariedade do direito à indenização por dano morte pelos seus sucessores.

2 Responsabilidades Civil Subjetiva e Objetiva e Danos Delas Decorrentes: Danos Materiais e Morais

A ordem jurídica tem como objetivo a tutela do lícito e repressão do ilícito no agir humano, estabelecendo, para tanto, deveres de condutas, como exigência da convivência social.

A violação de dever jurídico caracteriza-se como ato ilícito, cujo resultado danoso acarreta outro dever, que é o de reparar o dano, trazendo, assim, a noção da

responsabilidade civil. O ato ilícito, portanto, é o fato gerador da responsabilidade civil. A ilicitude importa em dupla classificação da responsabilidade em subjetiva e objetiva. Na responsabilidade subjetiva a qualificação do ilícito decorre de conduta humana consciente e livre de violação do direito, pressupondo a existência dos elementos culpa do agente, nexo causal e o dano. Na responsabilidade objetiva leva-se em conta somente a conduta do agente e sua materialidade no resultado danoso.

O atual Código Civil manteve a responsabilidade civil subjetiva em seu artigo 186. Contudo, optou também, pela responsabilidade objetiva, através de cláusulas gerais inseridas em vários artigos do Código Civil. Tais como, o abuso do direito (artigo 187), na atividade de risco ou perigosa (parágrafo único do artigo 927), em danos causados por produtos (artigo 931), em responsabilidade pelo fato de outrem (artigo 932, combinado com o artigo 933 do Código Civil), em responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (artigos 936, 937 e 939), em responsabilidade dos incapazes (artigo 928), entre outros.

Assim, cometido o ato ilícito, resta a obrigação de reparar o dano causado à vítima, por lesão de um bem jurídico, que pode ser patrimonial ou moral. O dano é, portanto, lesão a um bem jurídico.

O dano patrimonial, que é também conhecido como material refere-se ao patrimônio lesado da vítima suscetível de avaliação pecuniária, mediante parâmetro econômico do mercado.

O dano moral é o que não tem caráter patrimonial, por sua característica extrapatrimonial ou não material, como o sofrimento, o vexame, a humilhação, a dor na alma. Este é o conceito tradicional do dano moral propriamente dito, e que suscitou polêmicas, em tempos passados, se o mesmo poderia ser indenizável, cumulando-se com os danos materiais. Esta discussão restou superada, pois a atual Constituição Federal, expressamente, previu sua reparabilidade, em seu artigo 5º, incisos, V e X, com existência própria e autônoma, encontrando-se pacificado o entendimento quanto a possibilidade de se cumular o dano moral e o material.

Diante do novo quadro estampado na Constituição Federal de 1988, que consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, em seu artigo 1º, inciso III, e como base nos direitos da pessoa humana, o dano moral ganhou nova feição. Não se limitando apenas à dor, tristeza, e sofrimentos, isto é, à reação psíquica da vítima, como afirma Cavalieri Filho (2008, p. 79-80):

Tenho para mim que todos os conceitos tradicionais de dano moral terão que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada *questão social*, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos.

Afirma, ainda, o referido autor que:

Nesta perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 80).

A agressão à dignidade pessoal constitui o dano moral em sentido estrito. E a dignidade humana é inerente à pessoa humana, independentemente de reação psíquica da vítima de dano moral.

Tanto que esclarece o citado autor:

Com essa idéia, abre-se espaço para o reconhecimento do dano moral em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como se dá com doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças de tenra idade e outras situações tormentosas. Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a *dignidade humana*, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de *dano moral* (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 80).

Por outro lado, o dano moral em sentido amplo envolve violação dos direitos da personalidade, mesmo que não seja agredida a dignidade da vítima, segundo posicionamento de Cavalieri Filho (2008, p. 81):

Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Observe-se que, para Cavalieri Filho (2008) o dano morte, como direito da personalidade, poderia ser classificado entre os danos morais, em sentido amplo. Porém, Freitas identifica, expressamente, o dano morte entre os danos morais *stricto sensu*, em suas diferentes classificações, como espécies de danos extrapatrimoniais:

Dano Estético, prejuízo à incolumidade física; *Dano Afetivo*, decorrente da relação de filiação e matrimonial (e da união estável); *Dano Morte*, perda do direito à vida; *Dano Existencial* (assédio moral ou *mobbing*), causado pela injustas opressões no âmbito laboral; entre tantos outros classificados na doutrina e jurisprudência, além do próprio *Dano Moral* “*stricto sensu*”, utilizado para o restante dos direitos da personalidade de cunho psíquico, como dor, sofrimento, angústia, etc. (FREITAS, 2008, p. 73-74).

Sob a dimensão ampla ou estrita, há consenso entre os doutrinadores que o dano morte pode ser inserido entre os danos morais, pela perda do direito à vida.

Estabelecidas as distinções entre o dano material e moral, e os contornos deste último, apresenta-se a noção dos direitos da personalidade, pois entre eles está o direito à vida, cuja perda provocada pelo ofensor constitui dano autônomo – o dano morte, que é objeto do presente estudo.

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial (DINIZ, 2007, p. 118).

A vida da pessoa humana é obra da natureza, “vida não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito a uma pessoa sobre si mesma. [...] é o direito ao respeito à vida do próprio titular e de todos” (DINIZ, 2007, p. 118).

O foco do presente estudo refere-se ao dano morte, que não se confunde com o dano material, nem moral, normalmente devidos à família da vítima falecida, pois se trata de lesão de perda da vida sofrida pela própria vítima, decorrente de ato ilícito.

3 Conceito de Dano Morte: sua Reparabilidade e Função

Verificou-se que, entre os direitos da personalidade e direitos fundamentais da pessoa humana, o direito à vida é tutelado de forma absoluta. Tanto é que o artigo 2º do Código Civil Brasileiro estabelece que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

A lei protege o ser humano, desde a concepção, ainda no ventre materno, estendendo-se esta proteção após o nascimento, assegurando-lhe sua formação adulta até a morte natural, prolongando-se no tempo os direitos do falecido, como o direito à imagem, ao nome, e outros, que são exercidos pelos sucessores do falecido.

Desta forma, causando a morte da vítima, por ato ilícito, seria consequência natural a imposição da reparação a título de dano morte, por violação do direito à vida, a fim de que indenização seja a mais completa possível.

O dano morte é instituto pouco difundido no Brasil, destacando-se seu estudo como um dos primeiros, “senão o primeiro, trabalho acadêmico publicado no Brasil por Cláudio Scarpeta Borges e, sob sua orientação, Keila Comelli Alberton,

no livro Código Civil: comentado por artigos de juristas [...]” (FREITAS, 2008, p. 72).

Para melhor compreensão desta categoria de dano, analisa-se o seu conceito formulado por doutrinadores, sendo que, entre os brasileiros, Freitas defende a sua aplicação em sede de responsabilidade civil.

Afirma Freitas (2008, p. 74) que “O Dano Morte é o dano extrapatrimonial, indenizável, decorrente da perda da vida do ser humano, reclamado e pago ao seu espólio”.

Esclarece, ainda, o mesmo autor:

Dano morte é indenizar o morto, independentemente de ter ou não proposto ação em vida. É compensar aquele que perdeu seu maior bem, a vida. Não se trata de estender o direito da personalidade após seu término, que é a morte, mas buscar a reparação da lesão causada a este direito, que por ter sido tão grave ensejou o seu fim, ou seja, acreditar que não é possível buscar o *Dano Morte* pelo espólio é incentivar o locupletamento do causador do dano. Parece descabido à luz do sentido de equidade que deve proporcionar o Direito não reconhecer o direito à indenização pela perda da chance de viver, quando se reconhece tal direito nos casos de propositura de ação judicial em vida com posterior falecimento pelo ato danoso. Trata-se de um *crime de lógica* (FREITAS, 2008, p. 87) .

Afirma o autor português Campos (1990, p. 557) que:

O dano morte é o prejuízo supremo, a lesão de um bem superior a todos os outros. [...] Trata-se de um dano não mensurável, na medida em que a vida não é comparável a qualquer outro bem tendo um valor conhecido que possa constituir a sua contrapartida.

A reparabilidade do dano morte se assenta no princípio da indenização, que consagra que nenhum dano pode ficar sem reparação. O direito à sua reparação é autonomamente indenizável, como se vê no acórdão, a seguir do Tribunal de Portugal:

Acórdão nº 4068/03 de Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de janeiro 2004

Recurso nº JTRC, Ponente DR. GARCIA CALEJO

I- A morte, em si mesma, como perda do direito à vida por parte da vítima, é passível de reparação pecuniária, sendo a respectiva obrigação originada pela ação (ou omissão) de que a morte é consequência (o dano pela perda do direito à vida é autonomamente indemnizável). [...] (<http://vlex.com>).

Na jurisprudência brasileira há referência à indenização por danos sofridos pelo “de cujus”, normalmente qualificados de morais, sem se especificar o dano morte.

Analizou-se que, entre os direitos supremos da pessoa humana, está a tutela do seu maior bem da vida, que é a própria vida. Se a vida é lesada por ato ilícito do ofensor, quando da ocorrência do fato danoso, é porque a vítima estava viva e sofreu o dano que a conduziu à morte, caracterizando-se, daí, o dano morte. Neste exato momento em que sofreu o ato ilícito praticado pelo ofensor, o direito de reclamar indenização por danos sofridos ingressou na esfera jurídica da vítima, pois para que se “possa adquirir um direito “inter-vivos não se pede a

sobrevivência ao facto constitutivo, basta que ainda se viva quando este surge, e entende-se que vive se o facto coincide cronologicamente com a morte (GARCIA, 2009).”

O referido autor Garcia prossegue explicando o fenômeno do ingresso do direito à indenização por dano morte, sendo o evento morte a condição suspensiva da aquisição do referido direito:

Quanto à solução para o problema da aquisição pelo finado do direito de indenização pela sua própria morte, e consequente sucessão mortis causa, usa este autor dois raciocínios: assim, num primeiro, o autor entende que se pode, ainda em vida, adquirir um direito pela nossa morte. Pois que a seguir ao acto ilícito, verifica-se um dano que não é ainda a morte, mas que a contém em potência seria, pois como que uma antecipação da morte, de onde nasceria logo um direito de indenização pela morte, muito embora estivesse sujeito à verificação de uma condição suspensiva, que seria a cessação definitiva da vida (GARCIA, 2009).

Igualmente, Campos elucida este momento em que se configura o dever de reparar danos pelo ofensor e a aquisição do direito de reclamar indenização, no cenário da caracterização do ato ilícito, ainda que, em fração de segundos:

Depois do facto, há um dano que não é ainda a morte. É, contudo, um dano que conduzirá virtualmente à morte – dentro de dias ou de centésimos de segundo – contendo a morte em potência, sendo como que uma antecipação desta. Suponha-se que alguém tomou um veneno contra o qual não há um antídoto. Haveria, consequentemente, a partir do facto, um direito à indenização pelo dano da morte; direito sujeito, todavia, à condição suspensiva da verificação da morte (CAMPOS, 1990, p. 564).

Realizada a condição suspensiva com o falecimento da vítima, o direito ao dano morte integra o seu patrimônio, portanto, na herança deixada aos seus sucessores, como será analisado mais adiante.

Nota-se que o direito à aquisição do dano morte é automática e simultânea à ocorrência do fato danoso, seguido de morte, ainda que em escala de minutos ou segundos. Assim, o fim da personalidade jurídica, com a morte, que implica na extinção da capacidade de adquirir e transmitir direitos não é óbice para aquisição do direito ao dano morte, pois a vítima estava viva quando do fato, momento em que adquiriu o direito à indenização, e por causa do evento sofreu a perda da vida, como vestígio do dano provocado.

A condenação específica do dano morte tem sentido punitivo, como fundamento para a obrigatoriedade da correspondente indenização:

O que se trata, sim, é de impor ao ofensor uma *sanção em benefício do ofendido*: sanção que pela própria natureza das coisas só poderá consistir em facultar a este um substituto pecuniário. Fora das hipóteses em que a infração cometida tenha também caráter criminal ou disciplinar, e suposto não haver danos patrimoniais, o infractor escaparia a toda e qualquer sanção, sem embargo de lesão causada na esfera pessoal doutrem (TELES apud LUCENA, 1985, p. 25).

Pode-se afirmar que toda punição tem também feição preventiva e pedagógica para despertar no ofensor cuidados em suas condutas para que não venha a repetir atos ilícitos desta natureza.

4 O Dano Morte no Direito Civil Brasileiro e na Legislação Portuguesa

A legislação brasileira não previu, expressamente, sobre o dano morte, havendo proteção, contudo, o direito à vida, como direito supremo.

A Constituição Federal outorgou entre os direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, o direito à vida, proibindo-se a pena de morte em seu artigo 5º, XLVII, “a”, salvo em caso de guerra.

O Código Civil, em seu capítulo II, nos artigos 11 a 21 consagrou previsão legal sobre os direitos da personalidade. Não estabeleceu, expressamente, o direito supremo à vida, como fez o “caput” do artigo 5º da Constituição Federal. Contudo, a proteção ao maior bem jurídico da pessoa humana, que é a vida, está implícita, entre outros, no artigo 15 do Código Civil quando prevê que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

O artigo 186 do Código Civil define a caracterização do ato ilícito, ao dispor que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Tirar a vida da vítima, por ato ilícito, importa em violação do direito à vida. Logo, o ofensor causou dano, isto é, o dano da morte, pelo que está obrigado a reparar, nos termos do artigo 927 do Código Civil, que assim textua: “Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

A obrigação de reparar o dano morte está implicitamente prevista no artigo 948 do Código Civil, compreendendo-se na expressão “sem excluir outras reparações”, em seu texto legal: “No homicídio, a indenização, consiste, sem excluir outras reparações [...]”.

Da mesma forma, na expressão “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”, expressamente, prevista no artigo 949 do Código Civil: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.”

O dano morte refere-se ao maior prejuízo da vítima – a perda de sua vida, podendo, portanto, ser incluído na tutela prevista no artigo 949 do Código Civil, ainda que haja omissão na legislação brasileira quanto à sua reparabilidade.

Este é o quadro legislativo nacional que não exclui a reparabilidade por dano morte.

Contudo, em outros países, o dano morte foi contemplado,

expressamente, a exemplo do Código Civil Português, pelo Decreto-Lei nº. 47.344, de 25 de novembro de 1966, no Livro II – Direito das Obrigações, Título I – Das obrigações em Geral, Capítulo I Disposições Gerais, Secção V – Responsabilidade, em seu artigo 496 (Danos não patrimoniais), itens 1 a 3, que se transcreve, e captado em site da internet (<http://www.stj.pt/nsrep/geral/cptlp/Portugal/CódigoCivilpdf>).

1 Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2 Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3 O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.

O artigo 494º do Código Civil Português, que trata da limitação da indenização no caso de mera culpa estabelece seus critérios de fixação:

Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indenização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação econômica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

Verifica-se, assim, que o artigo 496º do Código Civil Português outorgou o direito à indenização por dano morte entre os danos não patrimoniais.

Igualmente, “em diversos países como Argentina, Uruguai, Itália, França, Japão, Líbano, China e Portugal, o Dano Morte é extremamente difundido” (FREITAS, 2008, p. 72).

O Tribunal da Relação de Coimbra em acórdão proferido em 03/06/2008 concedeu indenização por dano morte, cumulativamente com danos morais, cuja decisão é pacífica naquele tribunal pela sua reiteração:

ACIDENTE DE VIAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCORRÊNCIA ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL COM BASE NA CULPA E RESPONSABILIDADE ASSENTE NO RISCO. DANO MORTE E DANOS MORAIS.

APELAÇÃO Nº 801/2002. C1

Relator: DR. TELES PEREIRA

Data do acórdão: 03/06/2008

Tribunal Recurso: TRIBUNAL JUDICIAL DE OURÉM – 2º Juízo

Legislação Nacional: ARTº 496º, NºS 1 E 3 ; 503º, NºS 1 E 3; 505º; 570º, NC1, DO C. CIV.

Sumário:

[...] Apreciando o dano morte, ponderando o sentido significativo do mesmo, enquanto dano respeitante a um valor, necessariamente idealizado, correspondente à supressão da vida da própria vítima, que se transmite aos seus herdeiros, nos termos do artigo 2024º do CC, considera-se adequado quantificá-lo em € 3000,00.

Quanto ao dano não patrimonial do A. (artigo 496, nº 1 do CC), traduzido no desgosto correspondente à morte trágica da mãe, pessoa de 60 anos de idade, activa, alegre, vigorosa e sempre disponível para ajudar os filhos, que a ela estavam muito ligados, considera esta Relação adequado, funcionando aqui o critério da fixação equitativa (artigo 496º, nº 3 do CC), o montante de € 9.000,00. (<http://www.trc.pt>)

Constatada a possibilidade de aplicação do dano morte, analisam-se quais seriam os critérios utilizados para fixação quantitativa da sua indenização.

5 Critérios de Quantificação do Dano Morte

Como analisado, a lei protege o direito à vida, que é um direito natural da pessoa humana, na dimensão da igualdade, independentemente de sua condição social, cultural ou económica, pois pobre ou rico, alfabetizado ou analfabeto, perfeito ou com deficiência física, doente ou não, todos são detentores da dignidade humana, com direito à vida.

Partindo deste princípio constitucional, os tribunais devem avaliar o direito lesado, isto é, o bem jurídico lesado, no caso, em estudo, a vida, e não as circunstâncias existenciais que envolvem a vítima para a fixação do valor da indenização. A vida de um pobre economicamente é tão valiosa quanto a de um rico. O que a lei prevê é a proteção do direito à vida e não as circunstâncias subjetivas da vítima, nem objetivas, que a levaram ao óbito, por ato ilícito.

Por isso “Será aferida pelo valor da vida para a vítima, enquanto “ser”. O prejuízo é o mesmo para todos os homens. [...] a indemnização deve ser a mesma para todos” (CAMPOS, 1990, p. 561), pois a vida é o bem supremo para cada ser humano, sob a ótica do direito fundamental.

A vida é o maior direito e bem que a pessoa humana possui, pois sem ela caem no vazio, outros direitos juridicamente protegidos, como a imagem, a honra e outros bens tutelados pelo nosso ordenamento jurídico.

Contudo, conforme já transcrito, o artigo 496º do Código Civil de Portugal determina a fixação do montante da indenização, atendendo-se à culpa do ofensor e à sua situação económica.

Por isso é este o entendimento doutrinário e jurisprudencial português em relação aos critérios adotados para quantificação dos danos morais em geral, e em especial, o dano morte, como vem ocorrendo em Portugal, como se vê da doutrina, abaixo:

Por outro lado, como bem chama a atenção o mesmo Professor, na fixação *equitativa* do montante indenizatório, prevista no art. 496, nunca se poderá deixar de atender à culpa do lesante, à sua situação económica, bem como à do lesado e às demais circunstâncias do caso (LUCENA, 1985, p. 21-22).

Por outro lado, o autor português Campos (1990, p.561) apresenta critérios diferentes para quantificação da indenização do dano morte:

A indemnização deve ser medida por dois parâmetros: pela consideração de que a morte é o prejuízo supremo, envolvendo a desapareição de que a morte é o prejuízo supremo, envolvendo a desapareição do homem; pela finalidade (uma das finalidades) desta reparação: não deixar o agressor numa situação patrimonial melhor do que a que teria se não fora a morte da vítima.

Divergindo do comando legal português e de acordo com os anseios constitucionais, é o posicionamento de Zanetti, que apresenta sua crítica a respeito dos critérios utilizados para a quantificação do dano moral, que poderia servir de base para a fixação do dano morte:

Atualmente nossos tribunais e doutrina levam em conta para a fixação da avaliação do dano moral a situação social, política e económica das pessoas envolvidas; as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação; o grau de dolo ou culpa; a existência de retratação espontânea; o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão; e o perdão, tácito ou expresso. [...] Neste caso, o STJ avalia a situação económica das partes, sem conseguir chegar ao cerne da questão para apreciar a lesão ao direito atingido. Os tribunais devem avaliar primeiramente qual foi o direito lesado e não a situação económica que envolve as partes para a fixação do valor da indenização. Antes de fixar o valor da indenização deve-se buscar qual o direito lesado: a vida, a imagem [...] (ZANETTI, 2004).

O citado autor apresenta os fundamentos da sua crítica, afirmando o seguinte:

Os critérios que vem sendo utilizados pela doutrina e pela jurisprudência precisam ser melhor analisados a nosso ver, pois o que adiantará avaliar a situação social, política e económica das partes, bem como as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; a intensidade do sofrimento ou humilhação; o minimizar a ofensa ou lesão, o perdão tácito ou expresso no caso da morte? A vida de um rico vale mais do que a de um pobre? Vai adiantar alguma coisa pedir perdão, tácito ou expresso quando se causa a morte de alguém? Sob o ponto de vista da educação sim, mas isso não fará ressuscitar ninguém. Você acha que a família do rico chora mais do que a do pobre? Alguém quer saber de que forma ocorreu a morte para avaliá-la? O que interessa é que morreu, não interessa como, pouco importa se foi num acidente de veículo ou de avião? O que adiantará avaliar as circunstâncias? (ZANETTI, 2004)

A respeito do “quantum” indenizatório por perda da vida, a maioria da doutrina entende que deve ser maior do que de outros danos, pois nenhum dos direitos juridicamente protegidos tem valor maior do que a vida:

Mas quanto vale a vida? A vida é muito valiosa, porém, não existe valor em reais para comprá-la e vendê-la. O Superior Tribunal de Justiça, normalmente, tem fixado o valor pela indenização decorrente da perda da vida entre 300 e 1500 salários mínimos. Esse valor pode aumentar ou diminuir conforme as decisões de nossos tribunais, ele não

é fixo, ou seja, se o valor das indenizações começarem a ultrapassar 1500 salários mínimos, a média dessa indenização aumentará, a recíproca funciona da mesma forma. Não estamos defendendo nesse artigo quanto vale a vida e sim o fato de que nenhuma indenização a título de dano moral e não material, pode receber valor de indenização maior do que aquele causado ao maior direito que nós temos, ou seja, a vida (ZANETTI, 2004).

No mesmo sentido, Campos ao afirmar que:

A perda do “bem” vida envolve a destruição de todos os outros bens da personalidade: o ser humano não fruirá mais dos prazeres dos sentidos, da razão, do movimento, dos sentimentos. A morte é um dano único que absorve todos os outros prejuízos não patrimoniais. O montante da sua indenização deve ser, pois, superior à soma das reparações de todos os outros danos imagináveis. Este montante revelará praticamente que a morte é o dano supremo, superior a todos os outros (CAMPOS, 1990, p. 561).

Nota-se que, diante da dificuldade em apurar o valor do dano morte, pois a vida de cada um não tem preço, o seu arbitramento deve ser feito pelo juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio e a lógica razoável.

6 Da Hereditariedade do Direito à Indenização por Dano Morte e sua Titularidade

Sobrevindo a morte da pessoa humana, o seu patrimônio, incluindo direitos e obrigações na composição da herança, transmite-se aos herdeiros. Este fenômeno é objeto de estudo do direito das sucessões, que se divide em sucessão legítima, quando o “de cujus” morre “ab intestato”, em que a transferência se opera segundo a previsão legal, e a testamentária, quando deixa testamento, como manifestação de sua última vontade.

Pelo princípio de *saisine*, “No momento da morte ocorre a sucessão hereditária. O acervo patrimonial do falecido transmite-se aos herdeiros independentemente de qualquer formalidade (CC 1984)” (DIAS, 2009, p. 101).

O dano, sobrevivendo à morte, sofrido pela vítima, não se transmite, porque o dano verificado é a própria extinção da vida. Mas, a vida da vítima fatal era objeto de proteção legal, como bem jurídico não patrimonial. Assim, em sendo provocada a morte, por ato ilícito, houve a lesão ao seu bem jurídico maior, nascendo a partir do seu passamento o direito à indenização por parte da vítima e o dever de indenizar pelo ofensor. Logo, o que se transmite não é o dano morte, e sim o direito à indenização pela morte, pela perda da vida. O direito a esta indenização é que constitui um direito patrimonial ao maior bem não patrimonial – a vida que pertencia à pessoa da vítima.

Este direito à indenização por dano morte não se enquadra entre os direitos personalíssimos, que se extinguem com a morte da pessoa, mas permanece o direito à indenização, que é de caráter patrimonial, porque tem por sua natureza a uma prestação em dinheiro, o que justifica a sua transmissibilidade aos sucessores no âmbito da sucessão “causa mortis”.

Mesmo que a personalidade cesse com a morte, o dano praticado persiste no mundo jurídico, pois o ofendido morreu com o direito de pedir indenização, devendo, portanto, tal direito integrar o seu patrimônio sucessível, isto é, a herança, cabendo ao ofensor o dever de indenizar com feição patrimonial, e a ser discutido na seara da responsabilidade civil e resolvido em direito das sucessões.

Neste sentido, é a doutrina portuguesa:

Por sua vez, o Professor Doutor Oliveira Ascensão ensina que os direitos a indemnização que o *de cuius* tenha adquirido, integram o seu patrimônio e são objecto de sucessão, o mesmo se passando com a compensação que vise cobrir danos pessoais, como acontece nos casos em que sendo o *de cuius* mortalmente atingido, a morte não é imediata e ele sofre, antes de morrer (LUCENA, 1985, p. 28).

Tanto que o artigo 1784 do Código Civil estabelece que: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

E, por conteúdo de herança entende-se como “o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido” (VENOSA, 2009, p. 6).

Prossegue, ainda, Venosa:

Destarte, a herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como o *patrimônio do de cujus*. Definimos o patrimônio como o *conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa*. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do *autor da herança*. O patrimônio transmissível, portanto, contém bens materiais ou imateriais, mas sempre coisas avaliáveis economicamente (VENOSA, 2009, p. 7).

Assim, o direito à indenização pertencente à vítima do ato ilícito, e no momento em que morreu, integrou a herança como patrimônio do “de cujus”, como afirma Nader (2009, p. 11): “O direito de indenização, tanto por danos materiais quanto morais, é transmissível por herança, conforme prevê o art. 943 do Código Civil”. Efetivamente, neste sentido textual o artigo 943 do Código Civil: “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.”

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou quanto à transmissibilidade do direito à indenização por morte, a título de dano moral aos familiares, sem especificação distinta do dano morte, tendo como seu titular o espólio, em decisão com a seguinte ementa exarada no Resp. 343654-SP (2001/0101096-8), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 06.05.02, DJ 0107.02 (In: *DVD Magister*, versão 18, Ementa 11038994, Porto Alegre: Magister) citada por Freitas (2008, p. 77):

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE SOFRIDO PELO *DE CUIJUS*. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. 1. Dotado o espólio de capacidade processual, tem legitimidade ativa para postular em juízo a reparação de dano sofrido pelo ‘*de cujus*’, direito que se transmite com a herança. 2. Recurso especial conhecido e provido.

Posta a questão da hereditariedade do direito à indenização por dano morte, analisa-se, a seguir, a titularidade do correspondente direito.

O direito ao dano morte pertence à vítima que morreu, integrando, portanto, o seu espólio, que é representado pelo inventariante.

A partilha do valor da indenização do dano morte é contemplada pelo n. 2 do artigo 496º do Código Civil Português, sendo seus beneficiários, em conjunto, o cônjuge não separado judicialmente e os filhos ou outros descendentes e na falta destes, os pais ou outros ascendentes e, por último, aos irmãos ou sobrinhos do “de cujus”.

E no n. 3 do mesmo texto legal, em sua parte final,

a expressão ‘no caso de morte’ veicula o estabelecimento de uma indemnização pelo próprio ‘dano morte’ que, igualmente, se irá transmitir para as pessoas indicadas no n. 2 e ainda pela mesma ordem (LUCENA, 1985, p. 32) .

Verifica-se da análise dos referidos textos legais, que a legislação civil portuguesa está coerente com a ordem de vocação hereditária adotada no artigo 1829 do Código Civil Brasileiro, na sucessão legítima, indicando, na primeira classe os descendentes, em concorrência com o cônjuge, dependendo do regime de bens; na segunda, os ascendentes; na terceira, o cônjuge, e na quarta, os colaterais.

É o que se verifica no recente acórdão proferido em 07/07/2009 do Tribunal da Relação de Coimbra:

748/05.3TBLRA.CI. JTRC. Dra. SÍLVIA PIRES.

ACIDENTE DE VIAÇÃO. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. DANOS NÃO PATRIMONIAIS. PERDA. DIREITO À VIDA. INDEMNIZAÇÃO FAMÍLIA. 07/07/09. UNANIMIDADE. LEIRIA – 3º JUIZO CÍVEL. APELAÇÃO. PARCIALMENTE REVOGADA. ARTº 494º, 496º, nº 1, 2 E 3, 513º, 534º E 570º DO C. CIV.

[...] IV - À falta de outro critério legal, na determinação do montante compensatório pela perda do direito à vida importa ter em linha de conta, além da vida em si, a vontade e alegria de viver da vítima, a sua idade, e a sua saúde. São estes elementos que nos permitem aferir a quantidade e a qualidade da vida que ficou por viver.

V – Este direito à indemnização é um direito próprio dos familiares mais próximos da vítima, atribuído por lei, não sendo um direito da vítima que os parentes referidos no artigo 496º, nº 2, do C. Civil adquirem por via sucessória.

VI – Conforme é jurisprudência pacífica a expressão *em conjunto* do nº 2, do art.º 496º, do C. civil, significa apenas que os filhos não são chamados só na falta do cônjuge, mas sim conjuntamente com ele, não vigorando entre estas duas classes de parentes o princípio do chamamento sucessivo [...] (<http://www.dgsi.pt/jtrc>).

No transcrito acórdão partilhou-se a indenização do dano morte na proporção de 1/3, em partes iguais para a viúva e dois filhos.

Na sucessão legítima, tecnicamente, sob a perspectiva processual, a herança é denominada de espólio, que é

representada por inventariante, nos termos do disposto no artigo 12, V do Código de Processo Civil. O espólio é o conjunto de direitos e deveres pertencentes ao falecido, objeto da herança, formando uma universalidade de massa patrimonial até que ocorra a sua partilha.

Assim, o espólio do “de cujus” tem legitimidade ativa para postular direito à indenização por dano morte, representado pelo inventariante, em litisconsórcio com os seus sucessores, por si e autonomamente, que têm o direito de reclamar os danos materiais resultantes do evento danoso, cumulado com os danos morais pela perda do seu membro familiar, vítima fatal do ato ilícito, em ação de reparação de danos, em sede de responsabilidade civil.

7 Conclusão

A vida humana é o maior bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, desde a concepção, projetando-se até após a morte.

O pressuposto do dano morte é a perda da vida, indenizando-se à vítima que morreu através de seu espólio.

O caráter meramente criminal do ofensor por homicídio contra a vítima ou a reparação de danos materiais e morais aos seus parentes é insuficiente como sanção a ser imposta ao ofensor, na esfera civil, porque estaria faltando pena à lesão ao maior bem jurídico vida ao seu titular, que deixou de viver e que ficou desfalcado de seu maior patrimônio.

Assim, não é justa ser a lesão de um direito absoluto, como o direito à vida, ser desprovida de reparação, a pretexto de que a vítima morreu, extinguindo-se com isso a sua personalidade, e com ele o direito subjetivo para reclamar indenização por dano morte.

Não condenar o ofensor por maior lesão ao bem supremo da vítima falecida em decorrência do ato ilícito é inverter os valores jurídicos e humanos, além de baratear o “quantum” indenizatório, pois caso houvesse a sua sobrevivência com lesões corporais restaria ao ofensor a obrigação de reparar indenização por danos morais, pessoais, estéticos, inclusive materiais, como tem demonstrado o quadro jurisprudencial nacional.

Logo, ocorrendo lesão a um direito absoluto de viver constitui-se em mais grave das lesões com a morte da vítima, que adquire o direito de reclamar indenização, o qual ingressa em seu patrimônio no momento em que ocorreu o ato ilícito, quando ele estava vivo, ainda que em fração de segundo tenha morrido. O evento morte é a condição suspensiva do direito de indenização por dano morte.

Portanto, a vítima morreu com o direito de reclamar indenização por dano morte, o qual, por importar em prestação pecuniária pelo ofensor, tem caráter patrimonial, possibilitando a sua transmissibilidade aos seus herdeiros, compondo o patrimônio sucessível da herança. A vida se extinguiu, mas o direito de reclamar pela sua perda permanece vivo.

O direito ao dano morte vem preencher a lacuna da indenização à própria vítima, personificada pelo seu espólio, entre os bens a serem inventariados, podendo tal verba ser partilhada na própria ação de responsabilidade civil, entre os seus herdeiros, com comprovada condição de sucessor, de forma independente e distinta de eventual procedimento de inventário dos bens deixados pelo “de cujus”.

Pelo princípio da dignidade humana e igualdade, a vida de todos tem igual valor supremo, de tal forma que na fixação da indenização por dano morte deve-se observar o princípio da igualdade, norteando-se o arbitramento judicial, também, no princípio da razoabilidade, em valor superior às demais categorias de danos, pois valor vida é maior e supera a todos os outros direitos.

Não há previsão expressa do dano morte na legislação brasileira, que reconhece os danos materiais e morais, cumulativamente, e pagos em favor dos familiares da vítima fatal. Contudo, pela análise legislativa desenvolvida neste estudo, há possibilidade e juridicidade em sua aplicação na seara da responsabilidade civil por ato ilícito, com reflexo na sucessão legítima.

A aplicação da indenização por dano morte possibilitaria a prevenção e a repressão das agressões à vida da pessoa, em sociedade, em cujo cenário vê-se desprezo à vida humana, às vezes banalizada, como se faz sentir nas próprias ações de reparações de danos por atos ilícitos, em cuja sede preocupa-se com os danos morais sofridos pelos familiares pela falta da vítima, pelos danos materiais ocasionados pelo mesmo evento ilícito, sem haver consideração com a perda e lesão ao maior bem vida ocasionada à vítima que veio a falecer.

Referências

- Acidente de viação. Culpa e risco. Dano de morte e danos morais. Disponível em <<http://www.trc.pt>>. Acesso em: 01 fev.2010.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jtrc>>. Acesso em: 02 ago. 2009.
- Acórdão nº 4068/03 de Tribunal da Relação de Coimbra, de 27 Janeiro 2004. Disponível em:<<http://vlex.com>>. Acesso em 29 jan. 2010
- BRASIL. Código Civil. Disponível em: <<http://www.stj.pt/nsrepo/geral/cptlp/Portugal/CódigoCvildpdf>>Acesso em 31 jan. 2010.
- CAMPOS, D.L. Lições de direito de família e das sucessões. Coimbra: Almedina, 1990.
- CAVALIERI FILHO, S. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- DIAS, M.B. Manual das sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- DINIZ, M.H. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria geral do Direito Civil. 24.ed. São Paulo: Saraiva. v.1, 2007.
- FREITAS, D.P. A Função Sócio-Jurídica do(a) amante e outros temas de família. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.
- _____. Aspectos sucessórios do dano morte. Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre, v. 24, n. 24, maio/jun. 2008.
- GARCIA, F.F. O dano da morte. Reflexões sobre o artigo 496º do Código Civil. Disponível em: <<http://verbojuridico.com/doutrina/civil/nanomorte.html>>. Acesso em: 02 fev. 2009.
- NADER, P. Curso de Direito Civil. Direito das sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- VENOSA, S.S. Direito Civil. Direito das Sucessões. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- ZANETTI, R. A vida é o limite do dano moral. Jus Navigandi, Teresina, v.8, n. 326, 2004. Disponível em: <<http://jus.2.uol.com.br/diyruba/texto.asp?id=5207>>. Acesso em: 02 fev. 2010.

